

Nr. 644356 Rep.

Vonnis van 13.02.2007

**DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN HET ARRONDISSEMENT KORTRIJK,
PROVINCIE WEST-VLAANDEREN, DERDE KAMER MET EEN RECHTER, RECHTSPRE-
KENDE IN BURGERLIJKE ZAKEN**

In de zaak A.R. nr. 05/2026/A (a7z)

- handelend in zijn hoedanigheid van Gewestelijke Steden-
bouwkundige Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse
Gemeenschap van de afdeling Ruimtelijke Ordening voor het
grondgebied van het Vlaamse Gewest, Koning Albert II-laan
20 bus 7 te 1000 Brussel;
- woonstkeuze doende bij zijn raadsman meester
advocaat te
EISER;
- vertegenwoordigd door en pleitend meester
loco meester, beiden advocaat te

tegen :

1. wever,
- wonende te
2. , arbeidster,
- wonende te
3. , fabrieksarbeider,
- wonende te
4. , huisvrouw,
- wonende te
- VERWEERDERS:
- allen vertegenwoordigd door en pleitend meester
advocaat te

Geliet op art. 2 en volgende van de taalwet van 15 juni 1935.

Bij dagvaarding betekend op 26 oktober 2005 door het ambt van , plaatsvervangend
gerechtsdeurwaarder van , gerechtsdeurwaarder met standplaats te aan de
, vordert de eiser :

- de veroordeling, solidair, in solidum dan wel de ene bij gebreke aan de andere, van de verweerdere
tot het herstel in de oorspronkelijke toestand van een perceel gelegen te
kadastraal gekend onder

meer bepaald :

- afbraak van de woning, van de poort en van de muren
- verwijdering van de aangelegde funderingen
- verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein naar de daarvoor bestemde stort-
plaatsen
- herstel van het perceel in de oorspronkelijke staat

en dit binnen een termijn van twee maanden te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 250,00 per dag vertraging, zonder het toekennen van een bijkomende termijn op grond van art. 1385bis, laatste lid Ger.W.

- dat hij gemachtigd zou worden om overeenkomstig art. 153 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening ambtshalve over te gaan tot aanpassing van de hierboven beschreven bouwwerken zo de verweerders in gebreke blijven en dit op kosten van de verweerders.
- dat voor recht wordt gezegd dat het verbeurd zijn van de dwangsommen zal kunnen bewezen worden door alle middelen van recht en dat zij in ieder geval zal blijken uit de vaststellingen van de eerste daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder.

Tevens wordt gevraagd dat de verweerders zouden worden veroordeeld tot de kosten van de procedure en dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het kantonnement.

De raadslieden van de partijen hebben de zaak in openbare terechtzitting van 16 januari 2007 uiteengezet.

De bundels en stukken van de partijen werden ingezien.

Gegevens en voorwerp van de vordering

Aan de door de eiser ingestelde herstellvordering gaat een hele historiek vooraf, als volgt door hem weergegeven.

Eerste en tweede verwerende partij zijn opdrachtgevers/uitvoerders van werken met betrekking tot de bouw van een woning op een perceel grond gelegen te _____, kadastraal gekend onder _____ . Het perceel is eigendom van derde en vierde verwerende partij.

Het perceel is conform het gewestplan _____, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 17 december 1979, gelegen in agrarisch gebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 11.4.1 van het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Het perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet-ervallen verkaveling.

Op 29 juli 1991 wordt een stedenbouwkundige vergunning aangevraagd strekkende tot het bouwen van een nieuwe woning op voormeld perceel waarop reeds de ouderlijke hoeve en een oude schuur met aanbouw van 12,7 m² staan. Deze bouwvergunning wordt op 11 september 1991 geweigerd door _____ na ongunstig advies van de administratie van de afdeling Ruimtelijke Ordening van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarin wordt gemotiveerd dat een bijkomende woning niet kan worden toegestaan daar het perceel gelegen is in agrarisch gebied en een residentiële bebouwing in strijd is met de aldaar voorziene bestemming en planologische voorschriften.

Op 30 oktober 1991 wordt er met betrekking tot het perceel wel een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd door _____ voor wat betreft verbouwings- en instandhoudingswerken aan de bestaande schuur met aanbouw van 12,70 m² op het perceel.

Op 21 juni 2000 wordt door de rijkswacht van _____ bij proces-verbaal vastgesteld dat voornoemde schuur volledig werd gesloopt, en er op dezelfde plaats een volledige nieuwbouwconstructie werd opgetrokken, ondanks de eerdere weigeringsbeslissing daarvoor. Bij de nieuwbouw is geen geregistreerde aannemer noch een architect betrokken, waardoor geen wettelijk plan van de

nieuwe woning voorhanden is. Er werd evenmin een sloopvergunning voor de schuur met aanbouw aangevraagd.

Op 3 oktober 2002 wordt ex artikel 149 DORO (Decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de Ruimtelijke Ordening) een herstellvordering ingeleid bij de Procureur des Konings van het Parket te Kortrijk die op 21 april 2005 wordt afgewezen wegens verjaring van de vordering 'daar de feiten zich situeren in de periode van 1991 tot 1995'.

De verweerders betwisten deze feitelijke uiteenzetting niet. Zij kunnen zich echter geenszins akkoord verklaren met de vordering van de eiser omdat :

- de vordering zou zijn verjaard, art. 2262bis §1, tweede en derde lid
- het toekennen van een herstellvordering, na een gedoogbeleid van meer dan vijf jaar, indruist tegen art.1 Eerste Protocol EVRM.

Zij wijzen erop dat in tegenstelling tot wat de eiser voorhoudt een regularisatie nog tot de mogelijkheden behoort door een "dossier vervanging nr. mits latere sloping ervan omdat de woning gelegen aan de amper op 15 meter is gelegen van nummer .

In ondergeschikte orde menen zij dat het toekennen van een herstellvordering kennelijk onredelijk en onevenredig zou zijn. Er wordt gevraagd het advies van de Hoge Raad voor Herstelbeleid te vragen.

De verweerders verzetten zich met de meeste klem tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad van dit vonnis.

Beoordeling

De verweerders houden staande dat de herstellvordering ingesteld door de eiser verjaard is.

Zij verwijzen hiervoor naar art. 2262 bis § 1 B.W.

Overeenkomstig deze bepaling verjaren alle persoonlijke rechtsvorderingen door verloop van tien jaar. In afwijking hiervan verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buiten contractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon. Echter verjaren alle vorderingen vermeld in het tweede lid in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

Bij de beoordeling van de verjaring moet ook rekening worden gehouden met art. 26 V.T. Sv. waarin is bepaald dat de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van de schade zonder dat zij echter kan verjaren voor de strafvordering.

Door het Handhavingsdecreet van 4 juni 2003, in werking getreden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, zijnde 22 augustus 2003, werd art. 146 van het DORO gewijzigd.

Na het arrest van het Arbitragehof van 19 januari 2005 luidt het derde lid als volgt :

"De strafsanctie voor het instandhouden van inbreuken, bedoeld in het eerste lid, 1°, 2°, 3°, 6°, 7° geldt niet voor zover de handelingen, werken wijzigen of het strijdige gebruik niet gelegen zijn in de ruimtelijk kwetsbare gebieden."

Er ontstond discussie over de vraag of door deze bepaling het instandhouden van wederrechtelijk opgerichte constructies gedepenaliseerd werd dan wel of er sprake is van een strafuitsluitende verschooningsgrond.

Het Hof van Cassatie heeft in een aantal arresten van 13 december 2005 uitspraak gedaan over de vraag naar het lot van de voor de strafrechter gestelde herstellvordering op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was, maar waar door de opheffing van het strafbare karakter op het ogenblik van de beoordeling door de strafrechter, de strafvordering is vervallen.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de strafrechter voor deze herstellvorderingen, die werden ingesteld op het ogenblik dat de feiten nog strafbaar waren, bevoegd blijft om over deze vorderingen te oordelen (zie en vgl. Cass. 13 december 2005, R.A.B.G., 2006, 1121-1122-1124).

Uit deze arresten wordt afgeleid dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat er geen sprake is van een depenalisering maar wel van een strafuitsluitende verschoningsgrond.

De rechtbank kan zich in deze interpretatie niet terugvinden. Door

bij het Hof van Cassatie werd de vraag die aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd, als volgt geformuleerd: *"Kan de strafrechter oordelen dat de handeling, op het ogenblik waarop zij werd gesteld, door de wet strafbaar gesteld en bijgevolg een onrechtmatige daad uitmaakt, ook al werd de strafwet nadien opgeheven? Die oplossing zou impliceren dat de terugwerkende kracht van de strafwet geen afbreuk doet aan de beoordeling van de herstellvordering."*

Een vraag die na onderzoek van de verschillende stellingen in de rechtsleer en de voorbereidende parlementaire werkzaamheden positief wordt beantwoord (zie en vgl. www.juridat.be, Cass., 13 december 2005, nr.).

Naar het oordeel van de rechtbank werd door het Hof van Cassatie beslist dat de opheffing van het strafbare karakter er niet toe leidt dat de handelingen die destijds in burgerrechtelijke zin foutief waren thans niet langer de grondslag zouden kunnen uitmaken van een voor de strafrechter ingestelde herstellvordering op een ogenblik dat de instandhouding nog strafbaar was.

Het Hof van Cassatie heeft zich aldus niet uitdrukkelijk uitgelaten over de problematiek depenalisering dan wel strafuitsluitende verschoningsgrond.

Nochtans had bij het Hof van Cassatie in zijn conclusie dit wel gedaan. Hij zet uiteen:

"De tekst van art. 146 zou enige discussie mogelijk maken omdat het instandhoudingsmisdrijf, zoals voordien, zonder restrictie wordt omschreven in het eerste lid en pas daarna in het derde lid wordt bepaald dat "de strafsancie" in bepaalde gevallen "niet geldt".

"Strafsancie" is geen courante term. Het begrip wordt spontaan met de "straf" zelf geassocieerd. Maar sancie betekent in het algemeen "middel om de naleving van een voorschrift af te dwingen" zodat, wanneer de klemtoon wordt gelegd op het element sancie (en niet op het element straf), met strafsancie even goed (en zelfs beter) de gehele strafbepaling kan worden bedoeld."

Ter ondersteuning van deze stelling wordt verwezen naar de Raad van State en de parlementaire voorbereidingen waar steeds sprake is van het feit dat het stedenbouwmisdrijf niet langer een voortdurend misdrijf kan zijn of waar wordt gesproken over de schrapping van de strafbaarstelling van de instandhouding (zie en vgl. www.juridat.be, Cass., 13 december 2005).

Het jaarverslag 2005 van het Hof van Cassatie (blz. 64) laat weinig ruimte voor interpretatie. Daarin wordt met betrekking tot de stedenbouwmisdrijven het volgende vermeld:

"A. DEPENALISERING VAN INSTANDHOUDINGSMISDRIJVEN EN DE WEERSLAG DAARVAN OP HANGENDE STRAFZAKEN ARREST VAN 13 DECEMBER 2005

Krachtens artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999, ingevoegd door het decreet van 4 juni 2003 en na gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof, "geldt" voor instandhoudingsmisdrijven "de strafsancie" niet voor zover de instandhouding niet in ruimtelijk kwetsbaar gebied plaats vindt.

Omschrijft deze bepaling nader de constitutieve bestanddelen van het instandhoudingsmisdrijf of bevat deze bepaling alleen een strafuitsluitingsgrond? In het eerste geval wordt, voor zover aan de negatief geformuleerde voorwaarde is voldaan, het strafbare karakter van de instandhouding opgeheven, in het andere geval niet. Deze vraag is vooral van belang voor de herstellvordering. Als artikel 146, derde lid, Stedenbouwdecreet 1999 alleen een strafuitsluitingsgrond bepaalt, blijft de instandhouding wederrechtelijk en kan op grond van die instandhouding het herstel worden bevolen; bij opheffing van het strafbare karakter van de instandhouding is dat niet het geval.

Deze vraag rees in een zaak waarin het decreet van 4 juni 2003 tijdens het geding in werking was getreden en waarbij de beklaagde werd vervolgd voor een instandhouding waarvoor na die inwerking-treding "de strafsanctie" niet "geldt".

Het Hof oordeelt dat artikel 146, derde lid, Stedenbouw decreet 1999 het strafbare karakter van het instandhoudingsmisdrijf opheft.

Uit dit alles (parlementaire voorbereidingen, conclusie van Procureur-generaal M. De Swaef bij het Hof van Cassatie en het jaarverslag van het Hof van Cassatie) besluit de rechtbank dat door art. 146, derde lid Stedenbouwdecreet een depenalisering, zijnde een opheffing van het strafbaar karakter, voor de instandhoudingsmisdrijven werd ingevoerd.

De woning waarvan de afbraak wordt gevorderd, is volgens het gewestplan gelegen in agrarisch gebied. Dit is geen kwetsbaar gebied in de zin van art. 146, vierde lid DORO.

Het feit dat de strafvordering is vervallen, betekent niet dat na 22 augustus 2003 geen herstellvordering meer zou kunnen worden ingesteld voor het instandhouden van wederrechtelijk opgetrokken constructies in ruimtelijk gebied dat niet kwetsbaar is, maar wel dat deze vordering enkel nog voor de burgerlijke rechter kan worden gebracht.

Gelet op de depenalisering van de instandhoudingsmisdrijven, kan art. 26 V.T. Sv geen toepassing meer vinden en moet voor de beoordeling van de verjaring van de herstellvordering enkel nog rekening worden gehouden met art. 2262 bis B.W.

De eiser stelt dat de herstellvordering geen vordering is die wordt ingesteld in hoedanigheid van benadeelde, zodat het een persoonlijke, sui generis vordering zou zijn, die onderworpen is aan de tienjarige verjaring. De verweerders daarentegen menen dat de vordering te beschouwen is als een vordering tot vergoeding van schade waarvoor de verjaringstermijnen in het tweede en derde lid van art. 2262 bis § 1 B.W. zijn bepaald.

De relatie tussen de eiser en de verweerder staat los van enige contractuele band. Een herstelmaatregel is niet te beschouwen als een straf maar wel als een bijzondere vorm van vergoeding of teruggave ertoe strekkende een einde te maken aan een met de wet strijdige toestand die uit het misdrijf is ontstaan en waardoor het openbaar belang wordt geschaad (zie en vgl. Cass. 19 oktober 1999, R.W., 2000-2001, 14).

In deze zin is de vordering van de eiser tot herstel wel degelijk te beschouwen als een rechtsvordering tot vergoeding van schade - schade bestaande in de aantasting van de goede ruimtelijke ordening - op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid.

De vordering van de eiser is dan ook onderworpen aan de verjaringstermijnen bepaald in art 2262 bis § 1 tweede en derde lid (zie en vgl. (B. De Temmerman, "De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht" in A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysens (eds) Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, 2005, 436; I. Van Giel, De herstellvordering van het college van burgemeester en schepenen in de strafprocedure en de burgerlijke procedure na het stedenbouwkundige annus horribilis 2005, TGEM, 2006/2, 46; I. Van Giel, Instandhoudingen (al dan niet buiten kwetsbaar gebied) zijn stedenbouwmisdrijven ... kan de Hoge Raad voor het Herstelbeleid het bloeden stelpen?, RABG, 2006/15, 1131; S. Roelands en H. Van Landeghem, Het Arbitragehof als scherprechter in de handhaving en een frisse blik op de verjaring van stedenbouwmisdrijven, in S. Last (ed), Het Arbitragehof en het ruimtelijke ordeningsrecht, die Keure, 2006, 257)

De verjaringstermijn bepaald in art. 2262 bis § 1, tweede lid B.W., bedraagt vijf jaar en gaat in vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of de verzwarende ervan en van de identiteit van de aansprakelijke persoon.

In deze zaak zijn de partijen het oneens vanaf wanneer de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen. De verweerders wijzen erop dat door de gemeentelijke diensten op 21 april 1995 huisnummer 38 werd toegekend, de administratieve formaliteiten ten opzichte van het Ministerie van Financien werden vervuld waarbij de woning wordt geacht in gebruik te zijn genomen op 10 maart 1995, dat er

vanaf dan onroerende voorheffing en gemeentelijke opdroeiemen werden betaald en dat het gezin van de eerste en de tweede verweerder ook op dit adres in de bevolkingsregisters is ingeschreven. De eiser zou dan ook reeds vanaf 1995 kennis hebben van het stedenbouwkundig misdrijf, van de identiteit van degenen die aansprakelijk zijn en de schade.

De eiser stelt dat de verjaringstermijn pas zou beginnen lopen vanaf 22 augustus 2003 (inwerkingtreding van het Handhavingsdecreet) zoniet vanaf het proces-verbaal van 21 juni 2000 in verband met het stedenbouwmisdrijf.

De stelling van de eiser dat de verjaringstermijn pas zou kunnen beginnen lopen vanaf 22 augustus 2003 kan niet gevolgd worden. De regel dat een burgerlijke vordering niet kan verjaren voor de strafvordering impliceert niet dat bij verval van de strafvordering door depenalisering, de burgerlijke vordering pas een aanvang zou nemen vanaf de depenalisering van het misdrijf.

Er kan geen twijfel over kan bestaan dat de eiser uiterlijk op datum van de vaststelling bij proces-verbaal van het stedenbouwkundig misdrijf, zijnde 21 juni 2000, kennis heeft gekregen van de identiteit van de verweerders die het bedoelde bouwwerk hebben opgetrokken en in stand gehouden.

De eiser heeft ook op dat ogenblik kennis gekregen van de schade. Kennis van de schade betekent immers niet dat de schade al moet zijn ingetreden. Ook de kennis van toekomstige schade geldt als kennis van de schade. Het wederrechtelijk instandhouden heeft een voortdurend karakter. Dit impliceert evenwel niet dat de het tijdstip waarop het bestuur kennis heeft van de schade verschuift (zie en vgl. B. De Temmerman, 'De herstelmaatregelen en de herstellvordering in het milieu- en stedenbouwrecht' in A. De Nauw, P. Flamey en J. Ghysens (eds) Milieustraf- en milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, 2005, 436).

Zelfs wanneer aanvaard wordt dat de eiser pas op 21 juni 2000 kennis zou hebben gekregen van de identiteit van de verweerders en de schade dan nog is de vijfjarige verjaringstermijn op datum van inleiding van de vordering, zijnde 26 oktober 2005, verstreken.

Terecht werpen de verweerders op dat de vordering van de eiser verjaard is.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Wijzende op tegenspraak,

Verklaart de vordering onontvankelijk.

Veroordeelt de eiser tot de kosten van de procedure, aan de zijde van de verweerders begroot op € 256,97 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gevonnist en uitgesproken in het gerechtshuis te Kortrijk, in de openbare terechtzitting op **DE TIEN FEBRUARI TWEEDE TIJZEND EN ZEVEN.**

Aanwezig : , toegevoegd rechter,
, adjunct-griffier.